

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA

PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO DEFERIDA (1.048, I do CPC)

ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA ELETROSUL – AAPE, devidamente qualificada nos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C TUTELA DE URGÊNCIA C/C EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS nº 0310416-80.2016.8.24.0023**, que promove em face de **ENGIE BRASIL ENERGIA S.A.** e **FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL ELOS**, que tramita na 6ª Vara Cível da Comarca da Capital, vem à presença de Vossa Excelência, por seu procurador constituído, **ut** incluso instrumento de mandato, com escritório na Avenida Mauro Ramos, número 435, bairro Centro, cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, fones 3324 - 0400 email: ivocontrole@borchardt.adv.br, inconformado com o respeitável despacho que negou a antecipação de tutela requerida, vem, nos termos dos artigos 994, II, 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por não se conformar com o respeitável despacho em desfavor da Agravante.

Assim apresenta em anexo os fundamentos do Recurso de Agravo de Instrumento, esperando provimento.

Requer, desde já, após protocolado o presente RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, seja o mesmo distribuído *incontinenti*, dando-se cumprimento as formalidades previstas no art. 1.019 do CPC, em especial no que tange à previsão do inciso I do mencionado dispositivo, com o desiderato de atender ao pleito da Agravante no que tange à antecipação de tutela requerida.

Por outro lado, em caso de não reconsideração/reforma daquela decisão guerreada, seja dado provimento ao apelo, por incorrer o douto Magistrado em decisão *contra legem*.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Florianópolis, 6 de fevereiro de 2017.

IVO BORCHARDT
OAB/SC 12015

GABRIEL MOURÃO KAZAPI
OAB/SC 23023

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO: AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C TUTELA DE URGÊNCIA C/C EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS nº 0310416-80.2016.8.24.0023

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA ELETROSUL – AAPE

AGRAVADOS: ENGIE BRASIL ENERGIA S.A. e FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL ELOS

ORIGEM: 6ª VARA CÍVEL DA CAPITAL

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO:

EMÉRITO DESEMBARGADOR RELATOR, COLENDIA TURMA:

I – DO DESPACHO AGRAVADO

1.1. O despacho ora guerreado resta encartado às fls. 467/469 dos autos da ação epigrafada.

1.2. A decisão entendeu por bem indeferir a tutela de urgência requerida na exordial, *in verbis*:

“(...)Indemonstrado o *fumus boni juris*, deixo de apreciar o *periculum in mora*, eis que, para seu deferimento, mister se faz a concorrência de todos os requisitos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.” (grifamos).

1.3. A decisão interlocutória não merece prosperar, uma vez que a Agravante demonstrou inequivocamente a existência dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, em especial da presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

2.1. Em espartilhada síntese, a Agravante propôs a *actio* principal com o intuito de defender o direito de seus associados, este decorrente de um ato jurídico perfeito, no sentido de que os participantes do Plano BD - Elos/Tractebel, por força de reiterados dispositivos estatutários ao longo do tempo, jamais participariam de eventual composição de déficit econômico e financeiro do referido plano, sendo que eventual cobertura ficaria ao encargo exclusivo da Patrocinadora.

2.2. De toda a massa de associados da Agravante, hoje beneficiária do referido plano de previdência complementar, tem-se presente que os últimos benefícios efetivamente implantados se deram em 23 de dezembro de 1997.

Por óbvio que na data da implantação do benefício ocorreu o ato jurídico perfeito, que como se verá adiante confere aos Associados da Agravante o direito pretendido na ação, razão pela qual indubitavelmente demonstrada a fumaça do bom direito.

Mais do que isso, já nos idos de 1973, nos estatutos da Segunda Agravada, constava a expressão inequívoca de que eventuais desequilíbrios econômicos e

financeiros dos respectivos planos de previdência seriam cobertos integralmente pela Patrocinadora.

2.3. Para melhor situar e contextualizar a demanda, mister que se façam algumas considerações preliminares (semânticas e não jurídicas).

2.4. A Entidade Agravante congrega os aposentados e pensionistas da Centrais Elétricas do Sul do Brasil – Eletrosul, suas subsidiárias e sucessoras. Hoje ELETROSUL – Centrais Elétricas S.A.

A Primeira Agravada é sucessora da **“TRACTEBEL ENERGIA S/A”**, que por sua vez foi sucessora da **“GERASUL S/A”**, esta última formada pela secção (cisão) da Eletrosul na década de 1990 nas áreas de geração e transmissão, sendo que a “Gerasul” restou com os ativos da estatal em questão no que correspondia à geração de energia.

Na sequência e por conta do Plano Nacional de Desestatização, cujos pormenores necessários à causa serão melhor desenvolvidos adiante, e, conseqüentemente, adquirida pela “Tractebel” e hoje pertencente à Primeira Agravada.

A Segunda Agravada é a fundação que faz gestão de previdência complementar, em especial de toda a massa de aposentados e pensionistas oriundos da Eletrosul, incluindo aí aqueles que já ostentavam tal condição quando da desestatização da “Gerasul”.

2.5. Em 14 de maio de 1973, por influxo da Diretoria da Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A, restou criada, conforme ata anexa, uma entidade assistencial e social para o seu corpo funcional, aqui compreendido como aqueles que

compunham o corpo de recursos humanos da Estatal, estruturada na forma de Fundação.

Nascia aí a Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social (ELOS), a Segunda Agravada neste processo.

Deste momento em diante, todo e qualquer empregado admitido na Estatal não detinha outra alternativa, se não o de aderir ao Plano de Previdência Complementar e demais consectários, que tinha como gestora a Segunda Agravada.

Repise-se, os empregados, hoje assistidos, não detinham outra opção que não o de adesão, pois se não aderissem não eram admitidos pela Empresa.

2.6. Já em sua gênese, o plano de previdência complementar disponibilizado (em verdade imposto como visto alhures) aos empregados da Eletrosul, detinha uma característica fundamental e propalada como vantagem aos participantes, hoje assistidos, qual seja: **de que toda insuficiência de cobertura dos respectivos planos e déficits de qualquer natureza que fossem apurados, seriam integralmente custeados pela Patrocinadora pertinente.**

Tanto é assim que o estatuto da Fundação Elos (Segunda Agravada) aprovado em portaria expedida pelo extinto MPAS, hoje Ministério da Previdência, em 20 de agosto de 1979, sempre conteve e manteve ao longo dos anos, o seguinte dispositivo:

“Art. 53 – Sempre que ocorrer insuficiência de cobertura, as patrocinadoras são responsáveis

pela recomposição do equilíbrio econômico e financeiro da Fundação.”

O referido diploma constitutivo da entidade foi revisado posteriormente, sempre com o intuito de atender a legislações supervenientes, sendo que o supracitado dispositivo passou a constar do estatuto, com redação válida até março de 2008, porém renumerado e com redação mais adequada, *in verbis*:

“Art. 54 – Sempre que ocorrer insuficiência de cobertura, as patrocinadoras são responsáveis pela recomposição do equilíbrio econômico e financeiro dos respectivos planos de benefício.”
(grifamos).

Nesse sentido, fica cristalino que todo e qualquer déficit seria integralmente custeado pela respectiva patrocinadora, sendo que todos os participantes detinham segurança nesse sentido.

2.7. Por ocasião do processo de desestatização e consequentes privatizações de ativos estatais, que ocorreram no País na segunda metade da década de noventa do século passado, a Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A – Eletrosul, acabou por ser desmembrada, nascendo a “Centrais Geradoras do Sul do Brasil” – Gerasul.

A Gerasul passou, então, a ser detentora de todos os ativos de geração de energia elétrica (como por exemplo, mas não somente, Usina Jorge Lacerda, Usinas de Itá, Salto Santiago, Salto Osório, etc.) até então controladas pela Eletrosul, restando esta última com os ativos relacionados à transmissão de energia elétrica.

2.8. Por influxo do Edital PND – 01/98 – GERASUL, cujo extrato de objeto restou publicado no diário oficial da União em 24 de setembro de 1998, os ativos por ela representados foram transferidos ao controle de terceiros, no transcurso do processo que ficou conhecido como privatização, acima já mencionado.

Colhe-se do edital em questão, *in verbis*:

“6 – OBRIGAÇÕES ESPECIAIS

O NOVO CONTROLADOR da GERASUL e seus eventuais sucessores a qualquer título, inclusive em decorrência de posterior cessão e transferência de ações, estará obrigado, solidariamente, de forma irrevogável e irretratável, a cumprir rigorosamente as seguintes obrigações especiais, (i) exercendo para tal, se necessário, seu direito de voto nas Assembleias Gerais e (ii) dando ciência de tais obrigações especiais a seus eventuais sucessores, de maneira a:

(...)

IV – assegurar aos empregados da GERASUL os direitos e benefícios sociais vigentes na data da liquidação financeira do LEILÃO, inclusive aqueles relativos ao plano de previdência complementar, respeitados os prazos de validade.” (sem grifos no original).

Veja Excelência, já no edital de privatização existia a expressa menção de que a nova controladora da Gerasul e seus eventuais sucessores, *in casu* a Primeira Agravada, deveria assumir as obrigações relativas e decorrentes do plano de previdência complementar vigente à época.

Ademais, tal obrigação consta do item “obrigações especiais” do referido edital de privatização, o que demonstra, de per si, uma condição nobre, específica e *sine qua non* para que a desestatização fosse levada à cabo.

Mister lembrar que à época da arrematação dos ativos, i. é, setembro de 1998, estava vigente, como já visto linhas acima, o seguinte dispositivo no estatuto social da Segunda Agravada, *in verbis*:

“Art. 53 – Sempre que ocorrer insuficiência de cobertura, as patrocinadoras são responsáveis pela recomposição do equilíbrio econômico e financeiro da Fundação.” (grifamos).

Nesse sentido, o interessado na aquisição dos respectivos ativos deveria, na composição de seu cálculo financeiro, levar em conta, no caso de insuficiência de cobertura, a obrigação pela recomposição do equilíbrio econômico e financeiro da Fundação, e a consequente responsabilização pelo fato do seu não cumprimento.

Ademais, com o fito de esclarecimento acerca do processo de privatização, a Eletrosul/ Gerasul manteve até a data do efetivo leilão, uma sala de informações com o intuito de dirimir toda e qualquer dúvida dos pretensos e potenciais adquirentes dos ativos da empresa.

Ora Excelência, quem arrematou os ditos ativos foi uma empresa belga, a Tractebel Energia S/A, já famosa na época da compra e agora ainda mais conhecida em território nacional. Nesse sentido, não seria crível que uma empresa deste porte não tenha levado em consideração, para fins de proposta de compra e consequente lance no leilão, os potenciais

custos relativos à obrigação especial constante expressamente do edital de desestatização.

Destarte, mesmo que a Primeira Agravada não tenha, de fato, levado em consideração no seu cálculo de preço para compra a obrigação em questão, isso não a escusaria da assunção de tal responsabilidade, eis que constante expressamente do edital a que ela ficou vinculada.

Parece, portanto, indubitavelmente lógico, que a Primeira Agravada levou em conta a obrigação em questão para a formação do preço.

Aliás, o leilão encerrou-se com ágio e deságio zero, ou seja, o preço de arrematação foi exatamente o valor sugerido pelos consultores que à época constituíram a sugestão de preço, que, por óbvio, também levaram em conta os eventuais custos e impactos financeiros futuros das ditas “obrigações especiais” constantes do edital.

2.9. Em decorrência do processo de cisão da Eletrosul, os aposentados até 23 de dezembro de 1997, em gozo de benefício na Fundação Elos, foram “migrados” para a Gerasul, sucedida pela Primeira Agravada.

Atualmente, este grupo de aposentados é constituído de cerca de 2.127 (dois mil cento e vinte e sete) participantes, entre aposentados e pensionistas, cuja média de idade é de 70 anos.

Em 30 de abril de 1998, por meio de convênio de adesão, a Gerasul, como ato decorrente da cisão, bem como para atender ao processo de privatização na forma do edital suso mencionada, aderiu aos planos, regulamentos e estatuto da Segunda Agravada, a Fundação Elos.

2.10. Posteriormente, em 6 de abril do ano de 2.000, Eletrosul, Gerasul / Tractebel e Fundação Elos, firmaram termo de acordo de separação dos ativos e passivos da Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social (ELOS), cujo objetivo era a apropriação em cada Plano na proporção das reservas técnicas existentes em 31.12.1998, dos Planos ligados a cada Patrocinadora.

Nascia então o Plano “**BD - ELOS/TRACTEBEL**”.

Ademais, para que fique claro que o novel convênio, termo de adesão e demais consecutórios não gerou qualquer alteração no que tange aos direitos dos assistidos, restando indispensável reproduzir excertos do termo de responsabilidade, datado de 12 de abril de 2001, do qual são signatárias ambas as Agravadas, vejamos:

**“(...) 5. Que o Plano de Benefícios, a ser instituído na Nova EFPC, refletirá os mesmos direitos e obrigações previstos no atual Plano de Benefícios da Elos;
(...)”**

c) A patrocinadora *GERASUL* garante aos participantes a serem transferidos para a Nova EFPC por ela a ser constituída, os mesmos direitos que estiverem usufruindo na ELOS na data de aprovação, pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC, da rescisão do Convênio de Adesão e transferência do gerenciamento do respectivo Plano de Benefícios;

d) A *GERASUL* se compromete a liquidar totalmente eventual déficit do Plano de Benefícios de sua responsabilidade, apurado em avaliação

atuarial específica, e a honrar todos os compromissos assumidos perante a ELOS (...)" (grifamos).

Para esclarecimento, EFPC reporta-se ao termo Entidade Fechada de Previdência Complementar.

2.11. No plano segregado (BD – Elos/Tractebel) restaram como participantes todos os aposentados até 23 de dezembro de 1997, doravante nominados como assistidos.

Para que fique claro, os empregados da Eletrosul aposentados até **23 de dezembro de 1997**, foram migrados para a Gerasul / Tractebel, sem nunca terem prestado qualquer serviço a esta última.

2.12. Portanto, se todos os que restavam aposentados até 23 de dezembro de 1997 ficaram sob a responsabilidade da Gerasul, bem como se a aquisição dos ativos da Gerasul feito pela Tractebel se deu em 15 de setembro de 1998, tudo sob a égide dos requisitos legais, normativos e regulamentares vigentes, operou-se um ato jurídico perfeito no que tange aos assistidos pelo plano previdenciário em questão, responsabilizando a Primeira Agravada, pela cobertura de eventuais déficits apresentados.

É consabido que o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal apregoa que ***“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”***.

O **ato jurídico perfeito** decorre de uma relação, ou de múltiplas relações jurídicas, que em determinado momento implementou todas as condições de validade entre as partes envolvidas, sendo aquele que sob o regime de determinada

lei tornou-se apto para dar nascimento aos seus efeitos desde que seja feita a devida verificação de todos os requisitos que lhe são indispensáveis.

No caso em tela todos os representados pela Entidade Agravante, atingidos por esta *actio*, obtiveram a condição de assistidos do plano de previdência complementar gerido pela Segunda Agravada quando da aquisição da Gerasul.

O gozo de tais benefícios se deu na forma dos regramentos à época existentes, sem qualquer vício, obtidos sob o manto de um ato jurídico perfeito.

De um ato jurídico perfeito decorre o **direito adquirido**, que é a expressão última daquilo que se perfectibilizou no mundo jurídico e capaz de gerar direitos e obrigações entre as partes.

No caso em tela, os representados pela Entidade Agravante têm direito adquirido a gozarem dos benefícios do plano de previdência complementar gerido pela Segunda Agravada e patrocinado pela Primeira Agravada, em consonância com aquilo que restava vigente na data da concessão dos respectivos benefícios, *v.g.*, em 23 de dezembro de 1997.

Para relembrar, em 23 de dezembro de 1997, o Estatuto da Fundação Elos contava com o seguinte dispositivo:

“Art. 53 – Sempre que ocorrer insuficiência de cobertura, as patrocinadoras são responsáveis pela recomposição do equilíbrio econômico e financeiro da Fundação.” (grifamos).

É óbvio ululante que ao ser implementado o benefício de aposentadoria complementar quando constante tal dispositivo no estatuto da entidade, que os assistidos passam a gozar do direito de não serem responsabilizados por déficits apresentados pelo respectivo plano, uma vez que concedido o benefício.

E aqui não se fala em estarem presentes as condições para implementação da aposentadoria complementar, mas sim da própria implementação da aposentadoria, afinal todos os assistidos pelo plano que agora apresenta déficit, restavam aposentados até 23 de dezembro de 1997.

Portanto, não se pode tratar, em hipótese alguma, o direito dos representados pela Entidade Agravante como mera expectativa de direito, uma vez que todos já estavam, diga-se novamente, em gozo do benefício previdenciário em 23 de dezembro de 1997.

Aliás, o Poder Judiciário já se manifestou acerca do tema em específico, inclusive editando súmula transcrita a seguir:

“Súmula nº 288 do TST

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016.

I – A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga

diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).

II – Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

III – Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, rege-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria PELAS NORMAS VIGENTES NA DATA DE IMPLEMENTAÇÃO dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos.

IV – O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções.” (sem grifos no original).

Ora Excelência, não comporta, portanto, qualquer outra hipótese, em caso de déficits no plano, que não a assunção integral dos mesmos pela respectiva patrocinadora, que no caso em tela é a Primeira Agravada.

2.13. Em 29 de maio de 2001 foram editadas as Leis Complementares números 108 e 109, ambas com o fito de dar nova regulamentação a forma de previdência complementar em que constassem como Patrocinadores entes

estatais (LC 108), bem como para dispor sobre Regime de Previdência Complementar cujos Patrocinadores sejam entes não estatais (LC 109).

Ambas as legislações vieram ao mundo jurídico com o intuito de revogar o regramento anterior, constante em sua maioria na Lei n. 6.435/77.

2.14. Com o único intuito de adequação às supras citadas legislações, o Conselho Deliberativo da Segunda Agravada decidiu por excluir do estatuto social da Entidade o artigo 54 do mesmo. Determinou, contudo, que a mesma redação fosse trasladada para o Regulamento do Plano de Benefícios, a fim de que continuassem a ser respeitados os direitos dos assistidos.

2.15. Colhe-se da Ata 290, ratificada pela Ata 294, do referido Conselho Deliberativo, *in verbis*:

“Aprovar a alteração no Estatuto Social da ELOS em adequação a Lei 108, extinguindo o artigo 54, com a consequente renumeração dos demais artigos a seguir, conforme quadro em anexo, ficando deliberado, também, que o artigo supra citado deverá ser inserido no Regulamento do Plano de Benefícios BD - ELOS/TRACTEBEL, sem qualquer alteração de texto, ou seja, conforme a seguir.” (sem grifos no original).

Veja Excelência, a mudança estatutária se deu tão somente para atender aos ditames da legislação, contudo, permaneceu intacta as demais condições, inclusive quanto à responsabilidade da Patrocinadora pela cobertura de eventuais déficits apresentados.

Tal alteração se fazia necessária porque a LC n. 108, que trata dos fundos de previdência que contam com entidades estatais como Patrocinadoras, não poderiam assumir outra forma de equacionamento de débitos que não o rateio em igualdade de condições entre patrocinadora e participante. Contudo a LC n. 109, que trata dos Planos cuja Patrocinadora seja um ente privado, não faz qualquer veto à forma de equacionamento de eventual déficit, pelo óbvio motivo de que o ente privado detém liberdade negocial.

Como o estatuto da Segunda Agravada rege relação com duas Patrocinadoras, uma estatal, a Eletrosul, e outra privada, a Segunda Agravada, necessariamente o mesmo precisou ser adequado para subsumir-se a nova legislação.

Foi o que ocorreu, restando claro que a obrigação de assunção integral de déficits deveria ser trasladado para o respectivo Regulamento do Plano de Benefícios, conforme se colhe do trecho alhures transcrito da Ata 290 do Conselho Deliberativo da Fundação Elos.

Mister esclarecer que o Conselho Deliberativo é formado por 6 (seis) membros, dos quais 1 (um) é de indicação direta da Primeira Agravada, portanto, portador de suas intenções jurídicas perante à entidade de previdência; afinal o seu voto é sempre orientado pela Diretoria da Patrocinadora.

Nesse sentido, tinha a Primeira Agravada pleno conhecimento e concordância da mudança estatutária e da conseqüente condicionante de que o dispositivo em questão restasse apenas trasladado. Portanto, deveria ser encarado como mero formalismo, visto estar sacramentado desde a origem, o seu dever de arcar com os déficits.

2.16. Ocorre, porem, que a inserção do referido normativo no respectivo Regulamento do Plano de

Benefícios acabou não sendo levado a cabo na sequência da decisão, sendo tão somente instada a Patrocinadora (Primeira Agravada), em maio de 2015, vindo esta a negar a dita inclusão no Regulamento em dezembro daquele ano.

A despeito de tal fato, no relatório de gestão da Segunda Agravada, referente ao exercício civil do ano de 2011, esta afirma cabalmente que, *in verbis*:

“Além da proposta de alteração do estatuto da ELOS, foi também necessária a adequação do regulamento do plano previdenciário BD - ELOS/Tractebel. As alterações foram aprovadas pelo Conselho Deliberativo da ELOS, encaminhadas para aprovação pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e terão validade a partir de sua aprovação.

A alteração do regulamento do plano BD - ELOS/Tractebel prevê:

Inclusão do artigo 54 suprimido do Estatuto e incluído no regulamento do Plano BD - ELOS/Tractebel que trata de insuficiência de cobertura.” (sem grifos no original).

É preciso que se diga: O relatório de gestão é documento público, de conhecimento expresso da Patrocinadora, portanto da Primeira Agravada, que jamais o contestou, até mesmo porque orientou conselheiro por si indicado a aprovar tal alteração, como se viu linhas acima.

Cabe esclarecer que há uma sistemática na Fundação, fruto de acordo entre as Patrocinadoras, de que gestão após gestão uma indica o Diretor Superintendente da Entidade (Segunda Agravada) e o outro indica o respectivo

Presidente do Conselho Deliberativo da Entidade (Segunda Agravada).

Ao Diretor Superintendente cabe, genericamente, a função de gerenciar a Fundação e fazer cumprir o que for decidido pelo Conselho Deliberativo e demais entes consultivos e deliberativos da Entidade.

Portanto, cabia ao Diretor Superintendente da época da decisão de mudança estatutária, a simples remessa de correspondência à patrocinadora, fazendo cumprir a deliberação do Conselho, com a qual a própria patrocinadora concordava.

Contudo, naquele momento, o Diretor Superintendente era o indicado pela Patrocinadora, agora Agravada, sendo que o referido dirigente simplesmente deixou de cumprir o seu dever vinculado, consubstanciado na providência de cumprir o que o Conselho havia deliberado.

O não cumprimento do dever de ofício do então Diretor Superintendente gerou uma sindicância interna na Fundação (Segunda Agravada), cujo teor resta reportado às fls. 425/466 do processo principal.

Do teor da sindicância se vê claramente que o então Diretor Superintendente da Segunda Agravada foi desidioso, tanto que penalizado no âmbito da Fundação Agravada por tal ato.

Não podem, portanto, os representados pela Agravante serem penalizados por desídia do então superintendente da Fundação Agravada há época dos fatos, Superintendente este, diga-se de passagem, indicado pela Primeira Agravada.

2.17. Doutro turno, a Primeira Agravada assumiu anteriormente a quitação de défits, inclusive após a referida mudança estatutária, conforme se extrai de contrato de ajuste de déficit técnico do Plano BD - Elos/Tractebel, datado de 19 de março de 2010, no qual a Primeira Agravada assumiu integralmente o déficit de R\$ 24.258.617,31 (vinte e quatro milhões duzentos e cinquenta e oito mil seiscentos e dezessete reais e trinta e um centavos).

Tal ato, de per si, já demonstra a vontade jurídica da parte, bem como o seu convencimento de que é responsável pela integralidade de eventuais desequilíbrios econômicos e financeiros do plano que consta como Patrocinadora.

2.18. No ano de 2013, segundo comunicado da Segunda Agravada, restou necessária, em razão do aumento da expectativa de vida dos assistidos pelo plano de previdência complementar, da adoção de uma nova “Tábua de Mortalidade” a ser considerada para fins atuariais do Plano BD – Elos/Tractebel.

Com a adoção desses critérios e a partir dos cálculos atuariais exarados pelo profissional contratado pela própria Fundação Elos, restou apurado um déficit até a data de 31 de dezembro de 2014, no Plano “BD – Elos/Tractebel”, na monta de R\$ 215.100.300,42 (duzentos e quinze milhões cem mil e trezentos reais e quarenta e dois centavos), sendo que em conformidade com a nova fórmula de cálculo e equacionamento dada pela CNPC n. 22, de 25 de novembro de 2015, o déficit a ser equacionado soma a monta de **R\$ 142.335.249,75 (cento e quarenta e dois milhões trezentos e trinta e cinco mil duzentos e quarenta e nove reais e setenta e cinco centavos)**.

2.19. Ainda no mesmo comunicado do qual se extraíram as informações acima, a Segunda Agravada declara textualmente que deu conhecimento dos cálculos atuariais, que davam supedâneo ao déficit apurado, à Primeira Agravada no

final de 2015, a fim de que esta apresentasse o devido Plano de Equacionamento.

Cabe destacar que os representantes da Entidade Agravante, não se furtaram em participar do processo, em diversas oportunidades solicitadas pela Primeira Agravada.

Em todas as ocasiões os Representantes da Entidade Agravante sempre alegaram que qualquer plano de equacionamento de eventual déficit, deveria ser de total responsabilidade da Primeira Agravada, lembrando e reafirmando o que constava do Estatuto da Segunda Agravada quando da concessão dos benefícios de aposentadoria complementar, no sentido de que todo e qualquer déficit deveria ser coberto pela Patrocinadora.

2.20. Pelo regramento historicamente constituído, conforme visto acima, a Primeira Agravada, na qualidade de Patrocinadora, deveria ser responsabilizada pela integralidade da cobertura deste déficit apurado. Entretanto, a mesma se nega a assumir sua obrigação, se propondo, tão somente ao pagamento de valor equivalente a 2/3 (dois terços) do déficit apresentado e impondo aos Assistidos a obrigação de quitar o saldo equivalente de 1/3 (um terço) do referido déficit.

2.21. Nesse sentido, a partir de maio de 2016, os Assistidos foram penalizados pelo equacionamento no valor correspondente à **R\$ 47.445.083,25 (quarenta e sete milhões quatrocentos e quarenta e cinco mil e oitenta e três reais e vinte e cinco centavos)** ao longo de 13,8 (treze vírgula oito) anos ou 165 (cento e sessenta e cinco) meses.

De fato, o plano de equacionamento restou aprovado em reunião do Conselho Deliberativo da Segunda Agravada, cujo teor da Ata 339, imputa aos Assistidos o equacionamento do déficit na proporção alhures informada. Tal

decisão se deu em 22 de março de 2016, sendo que só a partir de então os Assistidos detiveram acesso, oficialmente, às informações.

O equacionamento do déficit tal qual aprovado pelo Conselho Deliberativo da Fundação Ré afronta contundentemente os direitos constitucionais elementares que assistem aos Assistidos, ora representados pela Entidade Agravante, uma vez que ataca, como já exaustivamente visto linhas acima, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, conforme previstos no inciso XXXVI, do art. 5º da Carta Magna. Senão vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (sem grifo no original).

Aliás, o § 1º do artigo 68 da Lei Complementar n. 109, visa delimitar tal questão, apregoando que, *in verbis*:

“Art. 68.

(...)

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.”

No caso concreto, não há que se falar sequer em implementação das condições de elegibilidade para o benefício constante no respectivo Plano, pois neste caso concreto, **TODOS** já restavam em gozo do benefício previdenciário em 23 de dezembro de 1997.

Vale destacar, ainda, o contido no art. 17 da mesma Lei Complementar n. 109, vejamos:

“Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado da cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para a obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.”

Portanto, o equacionamento do déficit, da forma imposta pelas Agravadas, impõe obrigação indevida aos participantes do Plano em questão.

2.22. Veja Excelência, aqui não se discute o déficit e sua formatação em si, que poderá até ser objeto ou não de ação autônoma para tanto, mas sim se debate a responsabilidade pela assunção de equacionamento do mesmo.

Não é crível que ano após ano, desde a formação da Fundação de Seguridade Social, *in casu*, a Segunda Agravada, os empregados, hoje Assistidos, sejam sempre acalentados com a informação de que déficits de qualquer natureza

que fossem apurados nos respectivos planos seriam integralmente saldados pela respectiva Patrocinadora e, agora, quando a média de idade dos atingidos perfaz os setenta anos de vida, a eles seja imputada uma condição nunca antes apresentada ou sequer ventilada.

Aliás, várias são as artimanhas levadas à cabo pela Primeira Agravada, sempre com o intuito de atacar aos elementares direitos dos Assistidos, atacando inclusive, em última análise, a dignidade humana destes.

Dentre as artimanhas, sempre no pretexto de que a Patrocinadora lança mão de “meras liberalidades”, ela agora ameaça afrontar o direito constitucionalmente garantido dos Assistidos, no sentido de não perceberem benefícios menores do que o piso mínimo ofertado pela Segunda Agravada.

Explica-se, em 12 de setembro último, a Segunda Agravada expediu comunicado (encartado) no sentido de que a Primeira Agravada poderá, a qualquer tempo, suspender os aportes relacionados ao equacionamento do déficit já discutido neste processo, no que tange aos Assistidos que percebem valores no piso do benefício, vejamos o seguinte excerto do comunicado:

“(...) Porém, como se trata de uma liberalidade da Patrocinadora e de caráter excepcional, é importante ressaltar que ela poderá suspender tais aportes, a qualquer tempo, de forma unilateral e, neste caso, os participantes que estão recebendo tal subsídio passarão a ter que contribuir para o equacionamento déficit.”

Excelência! É assim que as Agravadas tratam os lúdicos direitos dos Representados pela Entidade Agravante, com descaso, sempre tencionando no sentido de que

aquilo que a Constituição, a Lei e os dispositivos *interna pars* garantem como direito aos Assistidos, sejam tratados como concessões benevolentes e frutos de liberalidade.

Mas na verdade não são concessões, tampouco se tratam de liberalidades, revestem-se de verdadeiro direitos que assistem aos Assistidos.

Ademais Excelência, conforme visto linhas acima, a própria Patrocinadora já assumiu integralmente déficits apurados anteriormente.

III – DO LATENTE PREJUÍZO SUPOSTO PELOS ASSOCIADOS DA ENTIDADE AGRAVANTE

3.1. Caso seja mantida a decisão guerreada, os prejuízos a serem suportados pelos assistidos do Plano BD – Elos/Tractebel, afiliados à Entidade Agravante, serão incomensuráveis, uma vez que desde maio próximo passado vêm seus rendimentos serem diminuídos em razão do equacionamento imposto a eles.

O desconto, promovido pela Segunda Agravada, tem sido efetuado diretamente no contracheque dos Assistidos, sob a rubrica “Contr Extr Equac Déficit 2014”. Esta cobrança, além de abusiva, acaba por comprometer o sustento próprio e de suas respectivas famílias em razão da redução que lhe é imposta ao benefício previdenciário a que fazem jus.

Doutro turno, importante ressaltar que as verbas percebidas a título de aposentadoria se revestem de caráter alimentar, cuja destinação se dá à subsistência dos Assistidos, sendo que sua supressão temerária poderá acarretar, como vem acarretando, não só dissabores, como também, prejuízos irreversíveis.

O direito que assiste aos filiados da Entidade Agravante, assistidos pelo Plano BD – Elos/Tractebel é dos mais elementares e plausíveis, eis que todos se acham justificados dentro de dispositivos específicos e bem demonstrados acima.

Repise-se que resta evidenciado acima que desde a constituição da Fundação Agravada, os eventuais déficits apresentados pelos respectivos planos de benefício são indubitavelmente de responsabilidade da Patrocinadora, **hoje**, no caso concreto a Primeira Agravada.

Quando do processo de desestatização, esta última assumiu todas as obrigações sociais exigidas e vigentes à época, tanto em decorrência da lei, quanto de benefícios próprios, adquiridos pelos empregados da então estatal até a data do leilão, entre eles está, obviamente, a questão previdenciária, mesmo em seu caráter complementar.

Mister inclusive lembrar que a Primeira Agravada, quando da compra dos ativos, deteve todas as condições de embutir no seu lance o custo de eventuais déficits que por ventura viessem a ocorrer, o que, aliás, se espera minimamente de uma multinacional deste porte. Ademais, se não o fez, deve arcar igualmente por tal custo, pois era sua obrigação, caso entendesse que tal verba seria relevante, de proceder por tal ação. Aliás, a arrematação se deu pelo preço sugerido, sem ágio ou deságio.

Feitas as observações, percebe-se que os requisitos da tutela de urgência foram devidamente preenchidos, encontrando-se inegavelmente presentes no caso em estudo, mesmo porque a sua concessão não apresenta perigo de irreversibilidade da decisão.

Restam pois, inequivocamente, demonstrados os requisitos para a concessão da tutela de urgência, ao contrário do que pontuou o magistrado a quo.

3.2. Outrossim, confirmar a validade da decisão interlocutória atacada, seria conhecer da ilegalidade e dar provimento a ela, fazendo recair sobre os Assistidos representados pela Entidade Agravante todo o ônus, cuja sorte estes não deram causa alguma. Impõe-se, pois, o restabelecimento da legalidade.

3.3. Em permanecendo a situação fática, os danos suportados pelos Assistidos serão a cada dia potencialmente alargados, razão pela qual não se encontra outro caminho, se não o de suspender a decisão *a quo*, concedendo à Entidade Agravante os efeitos da antecipação de tutela requerida.

3.4. Ademais, o *periculum in mora* no caso em voga está perfeitamente caracterizado, uma vez que a cada mês os representados pela Agravante acabam por terem seus subsídios de aposentadoria diminuídos em razão da ilegal decisão de equacionamento do déficit.

3.5. A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretende a segurança almejada consubstancia-se no *fumus boni iuris*, que, *in casu*, se apresenta nítido.

Nesse norte, a ilegalidade é escancarada uma vez que afronta princípios constitucionais e infraconstitucionais. O direito dos representados pela Entidade Agravante está sobejamente configurado, devendo a antecipação de tutela recursal ser deferida.

Não se discute aqui se a ENGIE é a maior empresa privada do setor elétrico do País, nem mesmo dos

seus lucros crescentes ano após ano, pois isto demonstra a capacidade gerencial do seu corpo de empregados, que por sinal muitos são oriundos da época da cisão.

O que se pretende com esta demanda é apenas e tão somente que se cumpra o que foi assinado e constantemente presente no estatuto vigente, além de sempre constar como direito inabalável dos assistidos.

Se isto não for respeitado, só nos resta dar razão ao que é dito aos quatro cantos do mundo. No Brasil não se cumprem as Leis nem os Contratos Assinados, gerando uma insegurança jurídica.

IV – REQUERIMENTOS

4.1. Requer seja conhecido e dado provimento por este Egrégio Colegiado ao recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** - para reforma da decisão recorrida, prolatada pelo digno Juízo Monocrático, nos termos das razões lançadas, bem como a reforma em definitivo da decisão vergastada.

4.2. Requer, invocando o artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, seja por Vossa Excelência deferida a antecipação de tutela da pretensão recursal, **a fim de determinar, *in limine, inaudita altera pars*, para que a Segunda Ré se abstenha de efetuar qualquer cobrança ou desconto no benefício dos Assistidos que sejam representados, portanto processualmente substituídos, pela Entidade Autora, a título de equacionamento de déficit do Plano BD – Elos/Tractebel até o julgamento final da presente demanda, sob pena de multa a ser fixada por este juízo**, como medida de indeclinável acerto e justiça, comunicando o teor desta decisão, em consequência, ao Excelentíssimo Doutor Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca da Capital, Estado de Santa Catarina.

4.3. Em atenção ao disposto no artigo 1.016, inciso IV, do Código de Processo Civil, informa que as Agravadas ainda não constituíram advogados no processo, razão pela qual se deixa de indicar os dados profissionais de seus referidos Patronos.

4.4. Requer seja reformada, em definitivo, a decisão vergastada.

4.5. Requer a intimação das Agravadas, na pessoa de seus representantes legais, uma vez que não constituído, ainda, advogado pelas mesmas, para responderem e/ou juntarem as peças que entender convenientes;

4.6. Requer, em corolário, a condenação das Agravadas ao pagamento das despesas processuais do presente recurso e demais cominações de estilo, por ser medida de inteira **JUSTIÇA!**

4.7. Requer que toda e qualquer publicação ou intimação seja direcionada à pessoa do Advogado **IVO BORCHARDT, OAB/SC 12015**, sob pena de nulidade.

4.8. Informa que o presente Recurso de Agravo de Instrumento é instruído com cópia integral do processo onde se encontra a decisão combatida, cuja autenticidade das reproduções são atestadas pelos signatários da presente.

Florianópolis, 6 de fevereiro de 2017.

IVO BORCHARDT
OAB/SC 12015

GABRIEL MOURÃO KAZAPI
OAB/SC 23023